Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät

der

Königlich Bayrischen

Friedrich-Alexander-Universität

zu

Erlangen

vorgelegt

von

Julius Remy

Gerichts-Referendar.

Wesel 1895.
Winfried Romen'sche Buchdruckerei.

39

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0135

Meinen lieben Eltern.

Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät

der

Königlich Bayrischen

Friedrich-Alexander-Universität

zu

Erlangen

vorgelegt

von

Julius Remy

Gerichts-Referendar.

Wesel 1895.
Winfried Romen'sche Buchdruckerei.

Der Begriff des jus singulare und seine praktische Verwendbarkeit

(nach gemeinem Recht).

Litteratur-Verzeichniß.

Corpus juris civilis (**Mommsen** und **Krüger**),
Jurisprudentiae anteiustinianeae (**Huschke**),
Baron, Pandekten,
Becker, Pandekten, Bd. 1,
Brinz, Pandekten,
Dernburg, Pandekten,
Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privat-Rechtes, Bd. 1,
Eisele, jus singulare und die lex 14 de legibus, in den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 23 S. 119 ff.,
Glück, Pandekten-Commentar, (1790) § 98 ff.,
Graßhoff, Begriff und praktische Bedeutung des jus singulare, Inaugural-Dissertation von Max Graßhoff, Göttingen 1890,
Hölder, Pandekten,
de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung,
Keller, Pandekten,
Regelsberger, das jus singulare und die analoge Anwendung, in der Festgabe der Göttinger Juristen-Fakultät für Rudolf von Ihering, Leipzig 1892, S. 45—59.
Savigny, System des heutigen römischen Rechtes, Bd. 1,
Scharlach, das jus singulare im römischen Recht, im Archiv für Civ.-Prax., Bd. 62 S. 455 ff.,
Windscheid, Pandekten.

Uebersicht.

I. Der Begriff des jus singulare.

1. Die Legaldefinition: jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est, sowie weitere das jus singulare betreffende Quellenstellen. S. 10
2. Die Ansicht Scharlach's: Das jus singulare ist das von den römischen Juristen kraft ihres wissenschaftlichen Ansehens aus Utilitäts-Gründen gegen bestehende Rechtsvorschriften eingeführte Recht. „ 13
3. Die Ansicht Savigny's: Das jus singulare ist das, nicht auf dem reinen Rechts-, sondern einem fremdartigen Gebiet entstandene Recht. „ 15
4. Die Ansicht Keller's: Das jus singulare deckt sich mit dem jus aequum. „ 16
5. Interpretation der Legaldefinition; nähere Begründung und Nachweis der Richtigkeit unserer Ansicht: Das jus singulare ist eine, aus besonderen Zweckmäßigkeits-Gründen aufgestellte Ausnahme vom gemeinen Recht. „ 17

II. Die praktische Verwendbarkeit des Begriffes.

A. In wie weit verleiht das jus singulare subjektive Rechtstellungen (Privilegia), „ 24 insbesondere:

1. Die Sonderrechte im e. S. „ 24
2. Die privilegia favorabilia und odiosa. „ 26

B. Wie wird das jus singulare und die auf ihm beruhenden Rechtsstellungen behandelt?

1. Allgemeines. S. 27
2. Die analoge Ausdehnung des jus singulare. „ 28
   Die Judikatur des Reichsgerichtes. „ 34
3. Die Uebertragung singulärer Rechte. „ 37
4. Die Endigung des jus singulare. „ 38

III. Schlußergebniß. „ 38

I. Der Begriff des jus singulare.

Ueber den Begriff des jus singulare und seine praktische Verwendbarkeit ist schon viel gestritten; eine allgemein befriedigende Lösung der Streitfrage ist zur Zeit noch nicht gefunden.

Das Folgende stellt einen neuen Versuch ihrer Beantwortung dar.

1. Die Quellen.

Paulus giebt in l. 16 D. de legib. (1, 3) folgende Definition des jus singulare:

> jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.

Das jus singulare wird vielfach dem jus commune gegenübergestellt, so in folgenden Stellen:

(1) Ulpianus l. 7 D. de injusto test. 28, 3. Si miles jure civili testamentum fecerit et primo gradu heredem eum scripserit, quem jure militari poterat, secundo eum, quem communi jure potest, et post annum missionis decesserit: primus gradus irritus fiet et a secundo incipiet testamentum.

(2) Idem l. 3 D. de testam. milit. (29, 1). Si miles, qui destinaverat communi jure testari, ante defecerit quam testaretur: Pomponius dubitat. Sed cur non in milite diversum probet? neque enim, qui voluit jure communi testari, statim beneficio militari renunciavit, ...

(3) Idem l. 11 eod. Ex militari delicto capite damnatis testamentum facere licet super bonis duntaxat castrensibus: sed utrum jure militari, an jure communi quaeritur?

(4) Paulus sentent. III 4a § 3. Filius familias, qui militavit, de castrensi peculio, tam communi quam proprio jure testamentum facere potest. [1])

Die hier angeführten Fragmente betreffen sämmtlich die Freiheit der Militärpersonen bei der Testamentserrichtung. Die Entbindung der Soldaten von den strengen Testamentsvorschriften wird als jus singulare bezeichnet und zu der ordentlichen Errichtung des letzten Willens, als dem jus commune in Gegensatz gebracht.

Ohne den Gegensatz zum jus commune zu betonen, reden die Römer noch in folgenden Stellen von einem jus singulare:

(5) Gaius III § 114. In hoc autem jure (sc. adstipulationis) quaedam singulari jure observantur: nam adstipulatoris heres non habet actionem, item servus adstipulando nihil agit, qui ex ceteris omnibus causis stipulatione domino adquirit.

(6) Idem l. 2 D. de testam. mil. (29, 1) De militis testamento ideo separatim proconsul edicit, quod optime novit, ex constitutionibus principalibus propria atque singularia jura in testamenta eorum observari.

(7) Javolen. l. 23 § 1 D. de aqu. vel amitt. poss. 41, 2. In his, qui in hostium potestatem pervenerunt, in retinendo jura rerum suarum singulare jus est: corporaliter tamen possessionem amittunt: neque enim possunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur: sequitur ergo, ut reversis his nova possessione opus sit, etiamsi nemo medio tempore res eorum possiderit.

[1]) Ferner wird das jus singulare in Gegensatz gebracht zum jus commune in l. 15 D. 28, 6; l. 37 D. 49, 14.

(8) Julian. l. 2 § 2 D. de jure codic. (29, 7). Codicillorum singulare jus est, ut, quaecunque in his scribentur perinde habentur, ac si in testamento scripta essent.

Auch Papinian thut an mehreren Stellen des jus singulare Erwähnung; so sagt er l. 23 § 3 D. de fideicomm. libert. (40, 5):

(9) Etiam fideicommissoria libertas a filio post certam aetatem eius data, si ad eam puer non pervenit, ab herede filii praestituta die reddatur, quam sententiam jure singulari receptam ad cetera fideicommissa relicta porrigi non placuit.

(10) Idem l. 44 § 3 D. de usurp. (41, 3.) Nondum aditae hereditatis tempus usucapioni datum est, sive servus hereditarius aliquid comparat, sive defunctus usucapere coeperat: sed haec jure singulari recepta sunt.

(11) In der l. 44 § 1 de poss. (41, 2) wirft Papinian die Frage auf: cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur: er antwortet: utilitatis causa jure singulari receptum. Endlich bemerkt Ulpian in l. 15 D. de reb. credit. (12, 1)

(12) singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam,

und um eine Singularität anzuführen, fährt er fort:

nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis.

Dies ist das Material, welches uns die Quellen für die Untersuchung des Begriffes des jus singulare an die Hand geben. —

Bei Betrachtung der Legaldefinition des Paulus bemerken wir, daß sie für das Zustandekommen eines jus singulare drei verschiedene Momente verlangt; das jus singulare soll sein contra tenorem rationis — propter aliquam utilitatem — auctoritate constituentium introductum.

Je nachdem man nun auf das eine oder das andere Moment das Hauptgewicht legt, oder es sogar als das ausschließlich ausschlaggebende betrachtet, erscheint der Begriff des jus singulare in einem anderen Lichte.

Wir gelangen hiermit zu einer Kritik der verschiedenen Ansichten, um dadurch zugleich für die Aufstellung unserer Meinung den nöthigen Boden zu gewinnen.

2. Die Ansicht Scharlach's.

Scharlach erachtet die Worte „auctoritate constituentium introductum" als das, den Begriff des jus singulare bestimmende Kriterium; er meint, es sei dasjenige contra tenorem rationis gehende Recht, welches von den römischen Juristen eingeführt sei. Es ist, so sagt er,[2]) unter jus singulare in den Quellen einzig und allein das, durch die römischen Juristen kraft ihres wissenschaftlichen Ansehens aus Utilitäts-Gründen gegen bestehende Rechtsvorschriften eingeführte Recht verstanden, dagegen nicht die durch eine gesetzgebende Gewalt erlassenen Rechtsbestimmungen. Seine Ansicht stützt er auf folgende Gründe:

1. In der Definition des Paulus: jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum, heiße „constituentes" nicht „Gesetzgeber"; constituere bezeichne vielmehr das Aufstellen von Rechtsregeln durch Rechtsgelehrte, und sei constituentes deshalb in dem Sinne von prudentes oder veteres zu nehmen.

2. In diesem Sinne müsse das Wort constituentes aufgefaßt werden. Wolle man nämlich constituentes mit Gesetzgeber übersetzen, so habe es keinen Sinn von einer auctoritas, d. h. einem wissenschaftlichen Ansehen der Gesetzgeber zu reden. Würde constituentes Gesetzgeber bedeuten, so hätte das Wort auctoritate wegbleiben müssen; im

2) Scharlach, das jus singulare im römischen Recht, im Arch. für Civ. Prax., Bd. 62 S. 435 ff.

letzteren Falle würde Paulus kurzweg gesagt haben: jus singulare est, quod — a constituentibus introductum est. Denn die römischen Kaiser hätten die Gesetze nicht durch ihr wissenschaftliches Ansehen eingeführt, sondern durch ihre Zwangsgewalt. Es müsse also constituentes hier statt sapientes gebraucht sein.

3. Für seine Interpretation macht Scharlach ferner geltend den Umstand, daß einige Quellenstellen (z. B. l. 14 D. de leg. I, 3) vom jus singulare sagen, es sei recipirt worden (receptum esse). Nirgend werde aber in den Quellen eine Norm als recipirt bezeichnet, welche von der legislativen Gewalt ausging.

Somit sei unter dem jus singulare der Legaldefinition das von den römischen Juristen eingeführte, inkonsequente Recht zu verstehen.

Es hält nicht schwer, die Gründe, auf die Scharlach seine Ansicht stützt, zu widerlegen; gegen die einzelnen Punkte ist folgendes zu erwidern:

Zu 1. Constituere bedeutet keineswegs vorzugsweise das Aufstellen von Rechtsnormen durch Rechtsgelehrte, sondern bezeichnet ganz allgemein das Festsetzen von Rechtsregeln überhaupt, wie u. a. folgende Stellen zeigen:

l. 1 D. 14, 5.
(praetor) de peculio actionem constituit.

l. 2 D. 1, 4.
in rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet.

l. 1 § 9 D. 48, 10.
ut divi quoque Severus et Antoninus constituerunt.

l. 63 § 4 D. 41, 1.
constitutum luendi pignoris tempus.

(Andere Belege finden sich bei Eisele l. c. Bd. 23, S. 128.)

Zu 2. Ferner bedeutet auctoritas durchaus nicht vor-

zugsweise „wissenschaftliches Ansehen", wie Scharlach will, sondern ebenso häufig „gesetzgeberische Gewalt",[2a]) z. B. Pauli sententiae, V 4 § 15.

qui carmen famosum . . . . composuerit ex auctoritate amplissimi ordinis in insulam deportatur . . . .

l. 2 § 1 D. 7, 5.

nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commentare potuit.

l. 11. § 1 D. 2, 4.

finita est legis auctoritas.

Zu 3. Daß endlich nicht nur bei dem Juristen-, sondern auch bei dem Gesetzesrecht von einer Reception gesprochen wurde, beweist u. a. die l. 23 § 1 D. 1, 3.

nam cum leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt.

Hiernach stellt sich die Scharlach'sche Ansicht, daß unter jus singulare dasjenige contra rationem juris gehende Recht zu verstehen sei, welches die römischen Rechtsgelehrten eingeführt hätten, als nicht genugsam begründet und unhaltbar heraus, sie stützt sich keineswegs auf irgendwie zwingende innere Gründe, sondern einzig und allein auf eine unhaltbare Interpretation der Legaldefinition.

3. Die Ansicht Savigny's.

Savigny sucht den Begriff des jus singulare anders zu fassen; er meint, das jus commune sei das auf dem reinen Rechtsgebiet, dagegen das jus singulare das auf einem fremdartigen Gebiet entstandene Recht.

„Ein zweiter Gegensatz", so lehrt er,[3]) „bezieht sich auf die verschiedene Herkunft der Normen je nachdem dieselben entsprungen sind auf dem reinen Rechtsgebiet oder auf einem fremdartigen Gebiet. Indem diese letzteren als fremde Elemente in das Recht eingreifen, werden dessen

[2a]) vgl. Eisele a. a. O.

[3]) Savigny, System des heutigen röm. Rechts, Bd. 1 § 16 S. 61.

reine Grundsätze modifizirt, und insofern gehen sie contra rationem juris". Unter dem, mit dem reinen Rechtsgebiet in Gegensatz gebrachten fremdartigen Gebiet will Savigny necessitas, aequitas, überhaupt jede Art von utilitas, — boni mores, publica utilitas, bonum et aequum. — verstanden wissen.

Die Savigny'sche Ansicht kann unseren Beifall nicht finden; denn im Grunde genommen wurzelt das gesammte (positive) Recht im Boden der Zweckmäßigkeit. Zwar entstehen die Rechtsvorschriften als solche immer auf dem Rechtsgebiet, d. h. durch rechtschaffende Faktoren. Die Veranlassung dagegen und der innere Grund für ihre Aufstellung ist bei allen Rechtsnormen außerhalb des Rechtsgebietes zu suchen. Diese inneren Gründe können auf den verschiedenartigsten Gebieten liegen; hauptsächlich kommen Momente politischer, volkswirthschaftlicher, socialer, sittlicher oder religiöser Natur in Betracht.

In diesem Sinne sagt auch Brinz: [4]) Dieselbe Billigkeit, Zweckmäßigkeit, Gunst, Gemeinützigkeit, die das einmal zur Regel führte, hat ein andermal deren Abbeugung verursacht.

4. Die Ansicht Keller's.

Auch Keller legt für seine Begriffsbestimmung des jus singulare den Worten propter aliquam utilitatem introductum die entscheidende Bedeutung bei; nach seiner Auffassung deckt sich das jus singulare mit dem jus aequum, dagegen soll das jus commune mit dem jus strictum zusammenfallen.

Die Irrthümlichkeit dieser Auffassung springt in die Augen. Einerseits nämlich sind jus aequum und jus strictum keine scharfen Gegensätze; vielmehr fließen sie unmerklich in einander über; andererseits aber kann das jus singulare sehr wohl ein jus strictum sein, wie sich namentlich bei den privilegiis odiosis, d. h. den zu Ungunsten gewisser Personen erlassenen Ausnahmebestimmungen zeigt.

[4]) Brinz, Pandekten, § 25 S. 112.

Die bisher kritisirten Begriffsbestimmungen des jus singulare lassen unbefriedigt; sehen wir uns deshalb nach einer anderen Erklärung um; zum Ausgangspunkt soll die Legaldefinition des Paulus dienen.

5. Unsere Ansicht.

Der römische Jurist sagt, das jus singulare sei contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium eingeführt.

1. Das jus singulare soll entstehen auctoritate constituentium. Hierunter sind nicht nur der Gesetzgeber, sondern alle rechtschöpfenden Auctoritäten zu verstehen; bezüglich dieser Art und Weise der Entstehung findet sich zwischen jus commune und singulare kein Unterschied.

2. Mit propter aliquam utilitatem hat Paulus besondere Zweckmäßigkeitsgründe im Auge. Wie alles Recht nicht auf Willkür beruht, sondern auf vernünftiger Zweckmäßigkeit, so auch das jus singulare. Doch sind für seine Aufstellung Zweckmäßigkeitsgründe ganz besonderer, mehr individueller Natur maßgebend; durch Constituirung singulärer Normen sucht man eigenthümlichen, von der allgemeinen Regel wesentlich abweichenden Verhältnissen gerecht zu werden.

3. Wir sehen, von den Worten: Contra tenorem rationis hängt die Entscheidung über den Sinn des jus singulare ab.

ratio bedeutet das Rechtsprincip, [6]) tenor (Stamm ten-) das Halten, Festhalten an der, von einem bewegten Körper, z. B. einem Speer, eingeschlagenen Richtung. Tenor rationis besagt demnach, im bildlichen Sinne genommen, das Beharren des Rechtsprincipes auf dem von ihm eingeschlagenen

[6]) Unter Rechtsprincip oder legislatorischer Idee versteht man den Grundgedanken, welcher, dem Wesen des zu ordnenden Verhältnisses entsprungen, der rechtlichen Regelung desselben zu Grunde gelegt ist. Aehnlich sagt Montesquien (Esprit des lois) les lois sont les rapports nécessaires, qui dérivent de la nature des choses.

Wege, das Nichtabweichen von der ursprünglichen Richtung von der vernunftgemäßen, logischen Durchführung.

In demselben Sinne spricht Paulus von einem jus quod contra rationem juris receptum (l. 14 D. 1, 3) und Julian von einem jus, quod contra rationem juris constitutum est (l. 15 D. 1, 3). Aehnlich auch l. 51 § 2 ad leg. Aquil. 9, 2: multa jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta . . . .

Demnach ist das singuläre Recht nach der paulianischen Definition dasjenige, welches dem Rechtsprincip zuwider aus irgend einem Nützlichkeitsgrunde von den rechtschöpfenden Autoritäten eingeführt ist.

Betrachten wir von diesem Gesichtspunkte aus die Eingangs mitgetheilten Quellenbeispiele.

Nach einem römischen Rechtsgrundsatze sind nur die Freien rechtsfähig; die Unfreien dagegen, insbesondere die Kriegsgefangenen, sind nicht Rechtssubjekte, sondern Rechtsobjekte. Nur zu Gunsten des Römers war verordnet, daß während seiner Gefangenschaft sein Vermögen für ihn von einem Curator verwaltet und ihm nach seiner Rückkehr wieder ausgehändigt werden solle, als wenn er niemals gefangen gewesen wäre (jus postliminii). [6a])

Daß der unfreie Römer seine Rechte behielt, enthält einen Durchbruch des oben angedeuteten Rechtsprincipes, ist also eine singuläre Bestimmung.

Ulpian führt es als eine Singularität an — oben (12) der Dissertation, — daß auch dann ein ein rechtsgültiges Darlehn zustande komme, wenn der Darlehnssucher das Kapital von einem Schuldner des Darlehngebers auf Grund erfolgter Anweisung empfängt, was streng genommen gegen das von dem Juristen angenommene Princip der Realkontrakte, wonach das Darlehn unmittelbar hingegeben werden muß, verstößt und deshalb von ihm als eine Singularität bezeichnet ist.

[6a]) vgl. S. 11 Ziff. (7) der Dissertation. sowie § 5 J. q. m. jus pot (1, 12), l 2 § 1 D. de capt. (49, 15.)

In mehreren oben erwähnten Beispielen [7]) wird die Berechtigung der Soldaten, unter erleichterten Formen rechtswirksam zu testiren, als ein jus singulare bezeichnet.

Diese Befreiung der Soldaten von der Beobachtung der ordentlichen, strengen Testamentsform bildet unzweifelhaft eine singuläre Berechtigung.

Auch ist sie eine principwidrige Berechtigung; denn auch die Form kann zum Princip erhoben werden, wozu namentlich die Römer neigten, und zwar besonders bei den letztwilligen Verfügungen.

Für den Begriff jus singulare ist es nun gleichgültig, ob ein Princip von materieller oder rein formeller Natur durchbrochen wird. [8]) Den Durchbruch eines formellen Principes enthält auch der Fall (8); Julian legt den, die Codizille betreffenden Vorschriften eine singuläre Natur bei. Und dies mit Recht. Denn die Zulassung von Codizillen verstößt gegen das strenge Formprincip, von dem die Römer die Rechtsgültigkeit letztwilliger Verfügungen abhängig gemacht haben. —

Nachdem wir das von der singulären Norm zu durchbrechende Princip als ein doppeltes, nämlich als ein materielles und ein rein formelles erkannt haben, betrachten wir noch einige Beispiele singulärer Rechtsvorschriften.

Dieselben finden wir in großer Anzahl auf allen Gebieten des Rechts. Dergleichen sind z. B. die Bestimmungen des Sct. Macedonianum und des Velleianum, das Verbot der Schenkung unter Ehegatten, die fictio legis Corneliae,

---

[7]) S. 10 ff. (1), (2), (3), (4), (6).

[8]) Graßhoff (a. a. O. S. 8 f.) unterscheidet den Durchbruch eines materiellen Princips und einer formellen Regel; er meint, die Abweichung von einer Formregel bilde niemals einen Verstoß gegen ein Rechtsprincip, sie gehe nie contra tenorem rationis, — was m. Er. unrichtig ist.

Auch Regelsberger (a. a. O. S. 46 f.) macht einen Unterschied zwischen Abweichung vom Princip und von der Regel; doch ist seine Grenze nicht scharf und es erscheint zweifelhaft, ob sie sich überhaupt ziehen läßt.

das beneficium competentiae, die in den Rechtsparömien dolus est pro possessione, nasciturus pro iam nato habetur . . . . ausgesprochenen Grundsätze. Der Besitzerwerb der Kinder an geschenkten Sachen, die Vorschriften über die res extra commercium, die rei vindicatio utilis der Mündel und Ehefrauen, der Eigentumserwerb an allen von Fürsten oder Fiskus veräußerten Sachen durch deren Erwerber, die vorkommenden Eigentumsverwirkungen (z. B. bei Zollhinterziehung, bei unerlaubter Selbsthilfe), die den Schutz der Minorennen und gewisser, diesen gleich gestellten Korporationen bezweckenden Rechtssätze, sowie endlich die verschiedenen Veräußerungsverbote: Alle diese Bestimmungen sind singulärer Natur.

Aus dem neuern und neuesten Recht erwähne ich folgende Singularitäten.

Nach Art. 446 des Reichs-Handels-Gesetzbuches kann ein zum Abgehen fertiges Schiff wegen Schulden nicht mit Beschlag belegt werden, ausgenommen wegen der Schulden, welche behufs der anzutretenden Reise gemacht sind; ferner kann auf solchen Schiffen niemand von der Schiffsbesatzung wegen Schulden verhaftet werden und auch die Ladung nur unter bestimmten Voraussetzungen beschlagnahmt werden.

Nach § 348 der Reichs-Civil-Prozeßordnung sind gewisse Personen zur Verweigerung ihres Zeugnisses berechtigt (vgl. § 349 a. a. O.) und nach § 347 das. sind gewisse Beamte und Mitglieder gesetzgebender Versammlungen nur an ihrem Aufenthaltsorte oder an ihrem Amtssitze zu vernehmen.

In § 715 C. P. O. sind die Sachen und in § 749 a. a. O. die Forderungen aufgezählt, bei welchen die Vornahme einer Pfändung unstatthaft ist.

Nach dem Reichsgesetz vom 28. Oktober 1871 darf das Inventar der Posthaltereien auf dem Wege des Arreste oder der Exekution nicht mit Beschlag belegt werden; ähnlich sind nach dem Reichs-Ges. vom 3. Mai 1886 die Fahrbetriebsmittel der Eisenbahnen, welche Personen oder Güter im öffentlichen Verkehr befördern, der Pfändung nicht unterworfen

Aus den angeführten Beispielen wird hinlänglich klar, wie der Durchbruch eines gesetzgeberischen Principes zu denken ist. Ich darf es mir wohl erlassen bei den einzelnen mitgeteilten Fällen anzugeben, ob und in wie fern der Bruch eines materiellen oder eines formellen Principes vorliegt; desgleichen sind die Utilitäts-Gründe, welche die Abweichung von den gewöhnlichen Vorschriften veranlassen, mit Leichtigzu finden. Als solche stellen sich heraus bald das öffentliche Interesse, bald eine Begünstigung oder Schutzbedürftigkeit gewisser Personen, bald Motive sittlicher Natur, oder mehrere dieser Faktoren zusammen genommen.

Der Gang der bisherigen Untersuchung bestätigt die Richtigkeit der Legaldefinition:

Die singuläre Norm läuft einem gewissen Princip zuwider, steht im Gegensatz zu dessen logischer Consequenz. Mehr äußerlich betrachtet ist das jus singulare zu bezeichnen als eine Ausnahme vom gemeinen Recht, welche für gewisse Personen, Sachen oder Rechtsverhältnisse eingeführt ist, und zwar erfolgt seine Aufstellung aus besonderen Zweckmäßigkeitsgründen.

Zu beachten ist, daß das jus singulare zum jus commune in dem Verhältnis einer Ausnahme zur Regel steht; solche ursprünglich singuläre Rechtsnormen, welche sich zu Rechts-Instituten mit selbständigen Principien ausbilden, verlieren infolge dessen ihren singulären Charakter und werden selbst jus commune.

Der oben entwickelten Ansicht entsprechend, hält Kierulff [9]) das jus singulare für das, die Consequenz des jus commune unterbrechende Recht.

Hölder [10]) bezeichnet es als das principwidrige, im Gegensatz zum principmäßigen Recht.

Windscheid [11]) nennt das jus singulare bald das im Widerspruch mit den im Recht anerkannten Principien

[9]) Kierulff, Theorie des gemeinen Civ. Rechts (1839), § 5 S. 47.
[10]) Hölder, Pandekten § 13 S. 69.
[11]) Windscheid, Pand. § 29 S. 67.

stehende Recht, bald bezeichnet er es als das regelwidrige i
Gegensatz zum regelmäßigen Recht.

Nach der Auffassung Dernburgs [12]) ist das jus singu
lare ein Sonderrecht, welches für bestimmte Klassen gil
Die Ansicht Dernburgs hat Graßhoff [13]) zu der seinige
gemacht. An beide lehnt sich Regelsberger an, dessen Aus
führungen in dem Satze gipfeln [14]): „Das jus singular
ist ein Sonderrecht." [15]) Ich möchte dem von mir gewählte
Ausdruck „Ausnahme-Recht" vor der Bezeichnung „Sonder
recht" den Vorzug geben, weil es das logische Verhältnis de
beiden Rechtsarten zu einander besser zur Anschauung bringt. [15a])

Hier ist noch eine Bemerkung zu machen. Die Wort
quod contra rationem receptum est lassen nämlich die Auf
fassung zu, als ob das jus commune zeitlich stets frühe
als das jus singulare vorhanden sein müsse, denn letztere
soll gegen das bereits bestehende Recht eingeführt sein
Demgegenüber ist aber sehr wohl denkbar, daß ein ursprüng
lich vorhandes jus commune durch ein später eingeführte
jus commune zurückgedrängt, dadurch zum jus singular

[12]) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 33. Dernburg rechnet zum jus sin
gulare außer dem Sonderrecht noch die Rechtssingularitäten
worüber das Nähere unten S. 33.

[13]) Graßhoff a. a. O. S. 14.

[14]) Regelsberger a. a. O. S. 49.

[15]) Graßhoff betont, es sei das Wesentliche des jus singulare, daß
ein Klassenrecht sei. Er faßt die vom jus singulare betroffene
Verhältnisse zusammen und redet z. B. (S. 16) von der „Klas
der Schenker". — Dagegen ist zu erwidern, daß sich auch d
Rechtsverhältnisse des jus commune zu Klassen gruppiren lassen
Durch die Bezeichnung „Klassen-Recht" ist m. Er. eine feste Gren
zwischen den beiden Rechtsarten nicht gewonnen. Untersucht ma
ob ein Klassenrecht vorliegt, so ist zunächst festzustellen, ob ei
jus singulare vorhanden ist oder nicht; nicht kann man umgeke
von einem Klassenrecht auf ein singuläres Recht schließen. Jeden
falls aber bezeichnet der Ausdruck „Ausnahme-Recht" treffend
das logische Verhältnis des jus singulare zum jus commune a
die Bezeichnung „Klassen-Recht".

[15a]) Ueber Sonderrechte im e. S. als einer Art der Ausnahmerecht
vgl. unten S. 24.

gestempelt und in das Verhältniß einer Ausnahme zu einer später aufgestellten Regel gesetzt wird. Die Legaldefinition ist deshalb darin ungenau, daß sie andeutet, das jus singulare sei etwas, dem jus commune zeitlich Nachfolgendes. —

Das Verhältniß des jus singulare zum jus commune wird treffend durch einen Vergleich mit dem jus speciale (Privilegium im engeren Sinne) charakterisirt. Beide Arten von Privilegien ordnen gewisse Lebensverhältnisse anders als das allgemeine Recht. Darin jedoch unterscheidet sich das jus singulare vom jus speciale, daß es die erstrebte Regelung durch Aufstellung genereller Normen herbeiführt, während das jus speciale eine, mit Rücksicht auf den vorliegenden Einzelfall erlassene Vorschrift bildet. Die Abweichung von der allgemeinen Norm erfolgt, um besonderen, individuellen Bedürfnissen gerecht zu werden; das jus commune kommt nur den allgemeinsten, dagegen das jus singulare den besonderen und endlich das jus speciale den höchst individuellen Bedürfnissen entgegen.

Aus denselben Gründen, aus denen das jus commune vom jus singulare durchbrochen wird, kann auch eine Durchkreuzung des jus singulare durch ein neues jus singulare erfolgen. Im Verhältniß zum letzteren ist das erste jus singulare als ein jus commune zu betrachten.

Um von den vielen, hierhin gehörigen Beispielen eins anzuführen, so bestimmt die lex 54 D. soluto matrim. (24, 3): maritus facere posse creditur nullo deducto aere alieno, item socius . . . ., at is, qui ex donatione convenietur, omni aere alieno deducto facere posse intelligitur.

Das Recht der Competenz (beneficium competentiae) ist singulärer Natur. Die Competenz ist zu berechnen ohne Rücksicht auf etwaige Schulden, ausgenommen — laut der eben citirten lex — beim Schenker; bei diesem soll die Competenz omni deducto aere alieno festgesetzt werden.

Das jus singulare ist nach alledem ein relativer Begriff. Derselbe Rechtssatz kann, je nachdem man ihn auf

verschiedene Normen bezieht, bald als ein jus commune, bald als ein jus singulare erscheinen.

Hiermit ist der Begriff des jus singulare genugsam entwickelt und klar gelegt. —

II. Die praktische Verwendbarkeit des Begriffes.

A. Die singulären subjectiven Rechtsstellungen.

Bis hierin haben wir das singuläre Recht von seiner objektiven Seite aus betrachtet. Wie beim jus commune so entspricht aber auch beim jus singulare der singulären Rechtsnorm eine subjective Berechtigung. Auch diese, auf einer singulären Rechtsvorschrift beruhende Berechtigung ist als eine singuläre zu bezeichnen. Dieser Charakter ist eine nothwendige Folge der singulären Natur der Rechtsvorschrift, welche dem subjektiven Rechte zu Grunde liegt. Welche Umstände erforderlich sind, um eine singuläre Berechtigung zur Existenz zu bringen, wann ein wohlerworbenes singuläres Recht vorliegt, kann ebensowenig wie bezüglich des jus commune, im allgemeinen beantwortet werden; die Entscheidung läßt sich nur im konkreten Fall treffen.[15b])

Die subjektiven singulären Rechtsstellungen lassen sich einteilen in Sonderrechte im e. S. sowie in privilegia favorabilia und odiosa.

Unter

1. Sonderrechte in e. S.

(Klassen-Rechte) verstehe ich diejenigen Privilegien, welche gewissen Geburts- oder Berufsklassen ausschließlich zukommen.

[15b]) Ueber die Behandlung der auf jus singulare beruhenden Rechtsstellung vgl. unten S. 27 ff.

Hierhin gehören vor allem die Bevorrechtigungen, welche dem hohen und niederen Adel kraft seiner Geburt zustehen. Diese Rechte, zu denen insbesondere die Patrimonialgerichtsbarkeit und der privilegirte Gerichtsstand zählen, sind infolge der neueren geschichtlichen Entwicklung fast sämmlich aufgehoben.

Die Zugehörigkeit zum Adel gibt gegenwärtig (in Preußen) nur noch die Befugniß zur Führung der Adelsprädikate (Titel und Wappen); einigen Adelsfamilien sind gewisse, vom Pflichtteil abweichende letztwillige Verfügungen kraft besonderer Autonomie gestattet (vgl. Preuß. Kab.-Ord. v. 26./28. Febr. 1837).

Eine bevorzugte Stellung nehmen die Mitglieder des Königlichen Hauses, des Hohenzollern'schen Fürstenhauses und der standesherrlichen Familien ein. Die ersteren genießen (in Preußen) u. a. Befreiung von der Militärpflicht und der Quartierlast, bevorzugten Gerichtsstand, Begünstigung bei Eidesleistungen und Vernehmungen im Prozeß, [16]) Ausschluß der Civilprozeß- und Konkurs-Ordnung soweit die Hausgesetze eingreifen, [17]) besonderen strafrechtlichen Schutz; [18]) den Standesherren steht zu das Recht der Ebenbürtigkeit mit den regierenden Fürstenhäusern, Autonomie den eigenen Angehörigen gegenüber, Befreiung von der Militärpflicht, Quartierlast, Grund- und Gebäudesteuer, das Recht der Familienhäupter auf Austrägalgerichte.

Zu den Vorrechten, welche die Zugehörigkeit zu gewissen Berufsklassen verleiht, sind zu rechnen die Privilegien des Klerus, der Studirenden, der Bürger und Handwerker. Auch diese Sonder-Berechtigungen sind durchweg beseitigt. Namentlich ist die Vererblichkeit des Rechtes zum Betrieb gewisser Gewerbe, sowie die ausschließliche Berechtigung der Zünfte zum Gewerbebetrieb vollständig aufgehoben. — Und das mit Recht; denn derartige Privilegien beruhen auf einer unge-

[16]) C. P. O. §§ 196, 340, 441, 444; St. P. O. § 71.
[17]) Preuß. Ges. v. 30. Jan. 1877 § 5 und 10. Febr. 1877 § 7.
[18]) R. St. G. B. §§ 96, 97, 100.

rechtfertigten Begünstigung gewisser Personen und verstoßen aufs gröbste gegen den Fundamentalsatz allen Rechtes: Gleiches Recht für alle.

2. Die privilegia favorabilia und odiosa.

Die meisten jura singularia gewähren dem Berechtigten eine besondere Begünstigung.

Im Gegensatz zu diesem günstigen Ausnahme-Recht unterscheidet man die singulären Vorschriften, welche die davon betroffenen Personen beschweren (ungünstige oder beschwerende Ausnahmerechte, pr. odiosa). Dergleichen Rechte sind in der älteren Zeit häufiger und zum Teil auch willkürlicher als in der neueren.

Als Beispiele sind anzuführen: Die antiquirten Beschränkungen der intestabiles [19]) und infames; [20]) die Unfähigkeit der Heiden und Juden, Aemter und Würden zu bekleiden, [21]) sie durften keine christlichen Sklaven halten; [22]) eine Ehe mit Christen einzugehen ist den Juden verboten, [23]) die Beschränkungen der Apostaten, [24]) Ketzer [25]) und Ketzerinnen, [26]) insbesondere der Manichäer und Donatisten; [27]) Senatoren dürfen keine Schiffe halten, Ausländer können im Inland keinen Grundbesitz erwerben. Alle diese Bestimmungen sind längst wieder beseitigt.

[19]) l. 18 § 1, l. 26 D. qui testam. fac poss. 28, 1 l. 21 pr. D. de test. 22, 5.

[20]) l. 1 §§ 5, 7, 8 D. de post. 3, 1; l. 2 l. 12 C. de dign. 12, 1 Paul. sentent rec. I 2 §§ 1, 3 l. 4 D. de pop. act. 47, 23. § 11 I de exc. 4, 13 l. 27 C. de inoff. test. 3, 28 Nov. 90 c. 1.

[21]) l. 19 C. de Jud. 1, 9; l. 10 C. de pag. 1, 11.

[22]) l. 1 l. 2 C. ne Christ. manc. 1, 10.

[23]) l. 6 C. de Jud. 1, 9.

[24]) l. 2 l. 4 D. de apost. 1, 7; l. 1 l. 6 eod.

[25]) l. 3 l. 7 C. de haer. 1, 5; l. 17 l. 18 l. 19 l. 22 C. de haer. 1, 5 Nov. 115 c. 3 § 14, c. 4 § 8; l. 21 C. de haer. 1, 5.

[26]) Nov. 109 c. 1; l. 19 § 1 C. de haer. 1, 5.

[27]) l. 4 l. 5 C. de haer. 1, 5.

Aus dem neueren Recht sind folgende (meist partikularrechtliche) Fälle hervorzuheben:

Beamten bedürfen zur Annahme von Orden und Geschenken der Genehmigung ihrer vorgesetzten Behörde.

Geistliche und Lehrer sind nach den Gemeindeverfassungs-Gesetzen zur Uebernahme von Gemeindeämtern nicht zugelassen.

Studirende können aus ihrer Minderjährigkeit keinen Einwand gegen ihre Verpflichtung zur Zahlung des Honorars erheben.[28])

Klosterpersonen sind vermögensunfähig.

Schenkungen an juristische Personen sind mit erschwerten Formen verknüpft.

Teilforsten[29]) unterliegen bezüglich ihrer Veräußerung, sowie in der Nähe der Festungen belegene Grundstücke bezüglich ihrer Benutzung besonderen Beschränkungen.[30])

Der Grund für die Aufstellung von privilegiis odiosis liegt durchweg im öffentlichen Interesse; zuweilen wird gleichzeitig eine Bestrafung[31]) der davon betroffenen bezweckt.

B. Die Behandlung des jus singulare und der auf ihm beruhenden Rechtsstellungen.

1. Allgemeines.

Die Grundsätze über die Behandlung des jus singulare und der auf ihm ruhenden Rechtsstellung sind die gleichen wie bei dem jus commune.

Bezüglich des zeitlichen und örtlichen Geltungsgebietes des jus singulare entscheiden die allgemeinen Grundsätze; auch dem jus singulare kann rückwirkende Kraft beigelegt werden, auch das jus singulare kann ein universales oder ein partikulares sein.

[28]) Ges. v. 29. Mai 1879 § 1 Abs. 2.

[29]) Ges. v. 14. März 1881 §§ 6—9.

[30]) Ges. v. 21. Dezember 1871.

[31]) R. St. G. B. §§ 32—37 (Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte) vgl. Ger. Verf. Ges. § 32, R. Gew. Ordng. § 106.

Der Grundsatz jura novit curia gilt auch bezüglich des jus singulare; erforderlichenfalls muß sich der Richter unter Beihülfe der Parteien von Amtswegen die Kenntniß der streitigen Rechtssätze zu verschaffen suchen.[32])

Im Falle der Konkurrenz zweier Privilegien mit einander sind die, bei Konkurrenz von Berechtigungen des jus commune entscheidenden Vorschriften zur Anwendung zu bringen.

Die entsprechenden Vorschriften des allgemeinen Rechtes geben auch bei Kollision von Privilegien den Ausschlag. Demnach kann bald das eine Vorrecht stärker sein als das andere, — z. B. der Anspruch eines Minderjährigen auf Restitution gegenüber der Berufung einer Frau auf das Sct. Velleianum; bald tritt eine gegenseitige Beschränkung ein, — z. B. bei Konkurrenz von privilegirten Konkursforderungen derselben Klasse; bald giebt der gegenwärtige thatsächliche Zustand den Ausschlag. Letzterer Fall tritt z. B. bei Minderjährigen ein, von denen der eine dem andern ein Darlehn gegeben, welches der Empfänger verschwendet hat: Der minderjährige Darlehnsgeber kann gegen den minderjährigen Verschwender des Kapitals keine Restitution beanspruchen.

Im einzelnen ist hier noch zu betrachten

2. Die analoge Ausdehnung des jus singulare.

Ob das jus singulare auf dem Wege der Analogie auch auf Fälle, welche nach dem Willen des Gesetzgebers nicht darunter fallen, angewendet werden darf, ist sehr bestritten.

Zu dieser Frage haben bereits die römischen Juristen Stellung genommen und zwar, wie wir sehen werden, in einer Weise, welche ihre Beantwortung sehr erschwert.

Paulus untersagt jede analoge Weiterentwickelung; sein Verbot lautet:

quod vero contra rationem juris receptum est, non est

[32]) Früher galt die Praxis, daß alle Privilegien zu beweisen seien, ausgenommen die beneficia corpore juris clausa.

producendum ad consequentias (l. 14 D. de legib. 1, 3). In demselben Sinne spricht sich aus Julian in

l. 15 eod.: In his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris;

ferner Paulus in l. 162 de div. reg. jur. 50, 17:

Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi,

sowie Papinian in l. 23 § 2 de fideicomm. libert. 40, 5:

. . . quam sententiam jure singulari receptam ad cetera fideicommissa relicta porrigi non placuit (vgl. oben S. 12 (9)).

So das theoretische Verbot.

Ist es aber in der Praxis auch befolgt? Nein, wie mehrere Beispiele überzeugend darthun.

So wurde die freie Form des Soldaten-Testamentes auch den, in Feindesland befindlichen Civilpersonen zugestanden. [33])

Die Dotalprivilegien, kraft deren eine Veräußerung oder Verpfändung von Dotalgegenständen seitens des Ehemannes nichtig war, wurden von der Ehefrau auf die Braut ausgedehnt. [34])

Das bekannteste Beispiel aber ist die Erweiterung des Sct. Velleianum, welches den Frauen verbot, sich durch Fideijussio zu verbürgen und Darlehn aufzunehmen; [35]) dieses Verbot wurde später auf alle Intercessionsgeschäfte der Frauen erstreckt. [36]) [37])

Wie sind diese offenbaren Umgehungen des Verbotes zu erklären? Die Versuche sind mannigfacher Art.

Hier ist zunächst eine Zwischenbemerkung über das Wesen der Interpretation und der Analogie sowie deren gegenseitiges Verhältniß zu machen.

[33]) l. un pr. D. de bon. poss. ex test. mil. 37, 13.

[34]) l. 4 de fundo dotal. 23, 5.

[35]) l. 2 pr. § 1 D. ad Sct. Vellej. 16, 1.

[36]) l. 1 pr. l. 2 § 4 § 5 l. 8 § 8 § 9 l. 32 § 1 § 2 D. 16, 1.

[37]) vgl. auch die Ausdehnung des beneficii competentiae l 20 D de re judic. 42, 1; l. 2 § 5 D de aqua pluv. 39, 3.

Die Auslegung geht darauf aus, den Willen des Gesetzgebers zu erforschen. Dieser kann bei der Redaktion des Gesetzes die Textesworte so gewählt haben, daß sie seinem Willen genau entsprechen oder nicht. Im letzteren Fall können die Worte, in ihrer gewöhnlichen Bedeutung gewonnen, entweder mehr oder weniger sagen, als der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollte. Je nachdem nun die Auslegung findet, daß die Worte zu wenig oder zu viel sagen, spricht man von einer ausdehnenden (extensiven) oder einschränkenden (restriktiven) Interpretation. Jedenfalls aber stellt sich das gefundene Resultat als der wirkliche Wille des Gesetzgebers dar.

Anders die Analogie. Sie wendet ein Gesetz auf Fälle an, deren Subsumtion unter das betreffende Gesetz nicht im Willen des Gesetzgebers lag. Sie sagt: Derselbe innere Grund, welcher den Gesetzgeber zum Erlaß des Gesetzes bewog, liegt auch im gegenwärtigen Falle vor. Also ist die betreffende Vorschrift auch hier zur Anwendung zu bringen: ubi eadem legis ratio, ubi eadem legis dispositio.

Zu beachten ist, daß die extensive Interpretation und die Analogie äußerlich zwar sehr ähnlich, innerlich jedoch durchaus verschieden sind: jene stützt sich auf den Willen des Gesetzgebers, diese auf die Gleichheit des inneren Grundes.

Wenden wir uns zu unserer Untersuchung, ob und in wie weit die analoge Anwendung singulärer Vorschriften zulässig sei, zurück.

Zu den Vertretern der Ansicht, daß beim jus singulare jegliche Analogie auszuschließen sei, gehört Eisele.[38]) Er erkennt den Unterschied zwischen ausdehnender Auslegung und Analogie an, meint aber, die römischen Juristen hätten in den, gegen das Verbot der Analogie verstoßenden Fällen keine Analogie, sondern vielmehr eine extensive Interpretation angewandt, indem sie sich auf den, eventuell von ihnen präsumirten Willen des Gesetzgebers stützten.

[38]) Eisele, jus singulare u. die l. 14 de leg., in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 23 S. 129 ff.

Auch das Sct. Velleianum sei nur ausdehnend interpretirt worden, indem die Juristen den vollen Umfang des vom Senat gewollten oder als gewollt „angenommenen“ [39]) jus singulare herausgestellt hätten. Aehnlich hätten sie auch in den anderen Fällen einen Willen des Gesetzgebers „angenommen“.

Da Eisele uns keinerlei Gründe für seine Ansicht, die römischen Juristen hätten einen Willen des Gesetzgebers fingirt, mitteilt, so kann sie unseren Beifall nicht finden.

Wenn aber Eisele selbst sagt, „die Analogie gelangt zu einem Rechtsprincip, was vom Gesetzgeber nur implicite gewollt ist, welches aber über das, was der Gesetzgeber unmittelbar wollte, hinausliegt“, so mußte er von seinem Standpunkte aus die Analogie zulassen, weil sie doch nach seiner Ansicht auf den Willen des Gesetzgebers fußt: Denn es wäre ein ungerechtfertigtes und unkonsequentes Verfahren, den Willen des Gesetzgebers nur bei der Auslegung gelten zu lassen, dagegen bei der Analogie, weil nur implicite gewollt sei, zu ignoriren.

Auch die Ansicht einiger Juristen, [40]) die Unmöglichkeit einer analogen Fortbildung des jus singulare folge schon daraus, daß demselben keine ratio zu Grunde liege, ist irrig. Eine ratio liegt dem jus singulare stets unter, denn sonst würde es auf bloßer Willkür basiren.

Wenn nun andere Rechtslehrer [41]) behaupten, es sei beim jus singulare nur die Gesetzes-, nicht aber die Rechts-Analogie zugelassen, so ist dem entgegenzuhalten, daß Paulus in seinem Verbot diesen Unterschied gar nicht macht; wie denn überhaupt die Römer unseren Unterschied von Interpretation und Analogie nicht kennen, vielmehr mit interpretatio beide Begriffe bezeichnen. Dazu ist es ferner unlogisch und unmotivirt wegen Gleichheit des inneren Grundes wohl

[39]) S. 126 a. a. O.

[40]) So Puchta (Vorles. § 21) und Hölder (Pandekt. Bd. 1 S. 69).

[41]) Baron meint, das jus singulare dürfe nicht auf verwandte Fälle durch Rechtsanalogie übertragen werden (Pandekten § 13 N. 9).

ein einzelnes Gesetz auf einen unter dasselbe nicht direkt begriffenen Fall, nicht aber einen Komplex von Rechtssätzen einschließlich der zugehörigen singulären Normen, auf ein anderes Rechtsinstitut zu übertragen. Denn die Gleichheit des inneren Grundes äußert in beiden Fällen eine gleich zwingende Macht.[42])

Wir kommen somit zu dem Schlusse, daß bei einer Gleichheit, nicht bloßen Aehnlichkeit des inneren Grundes jede Art von Analogie nicht nur zugelassen, sondern sogar geboten ist.

Diese Ansicht teilt u. a. Keller. „Behauptet man", so sagt er,[43]) „das jus singulare dürfe nicht ausdehnend interpretirt werden, so ist damit in der That nichts anders gesagt, als es darf keine Regel auf etwas bezogen werden, worauf sie nicht gemeint ist."

Ferner will Römer[44]) eine lex singularis analog angewandt wissen, „wofern ihr nachweisbar ein höheres, allgemeines juristisches Princip zu Grunde liege."

Auch Windscheid[45]) läßt jede Analogie zu; er meint, „das Verbot der Analogie besagt nichts, was sich nicht von selbst versteht, denn es bedeutet, das jus singulare darf nicht weiter ausgedehnt werden, als der eigentliche Gedanke der Bestimmung reicht."

Dernburg[46]) endlich entscheidet dahin, daß die in den Sonderrechten liegenden Gedanken voll und ganz durchzuführen seien.

Ob eine wirkliche Gleichartigkeit der inneren Grundes, d. h. eine völlige Uebereinstimmung aller wesentlichen, aus-

[42]) l. 13 D de leg. 1, 3 Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri.

[43]) Keller, Pandekten § 9 S. 19.

[44]) Römer, Zeitschr. für Handelsr. Bd. 19 S. 94.

[45]) Windscheid, Pandekt. § 29 S. 68.

[46]) Dernburg, Pandekt. Bd. 1 § 33 S. 72.

schlaggebenden Momente vorliegt, das ist eine Thatfrage des konkreten Einzelfalles. —

Wie aber ist das Verbot des Paulus: quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias zu erklären und mit der von uns zugelassenen analogen Anwendung des jus singulare in Einklang zu bringen?

Dernburg[47]) rechnet zum jus singulare erstens die Sonderrechte und zweitens die historischen Anomalien, Rechtssingularitäten, das sind „Vorstellungen, Rudimente der Vergangenheit", welche mit dem gegenwärtigen System nicht stimmen (z. B. die usucapio pro herede).

Auf diese Unterscheidung gestützt sucht er das Verbot dadurch zu erklären, daß er dem Paulus unterlegt, er habe bei Aufstellung des Verbotes nur an die Rudimente der Vergangenheit, und nicht an die Sonderrechte gedacht.

Diese Unterstellung erscheint deshalb etwas willkürlich, weil die Worte des Paulus für dieselbe keinerlei Anhalt bieten.[48])

Mit Recht hat ferner schon Eisele[49]) darauf hingewiesen, daß nach dem Wortlaut der Legaldefinition jus singulare est, quod contra tenorem rationis introductum die sog. Rechtssingularitäten, Rudimente der Vergangenheit, nicht schlechthin zum jus singulare zählen, denn jene Singularitäten können zur Zeit ihrer Reception sehr wohl mit dem jus commune harmonirt haben. Gehören sie aber nicht zum jus singulare, so kann auch das Verbot der Analogie nicht auf sie bezogen werden.

Hölder[50]) will das Verbot auf solche Rechtsnormen beziehen, welche „nicht einen bestimmten Zweck, sondern dem Zufall entsprungen sind."

Man könnte den Ausspruch des Paulus noch ferner in Zusammenhang bringen mit

---

[47]) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 33b S. 72.

[48]) Regelsberger a. a. O. S. 49.

[49]) a. a. O. S. 132.

[50]) Hölder, Pandekten § 13 S. 71.

l. 39 D. de leg. (1, 3): quod non ratione introductum est, sed errore primum deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.

l. 20 eod.: non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.

l. 21 eod.: et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur.

Es läßt sich aber nicht verkennen, daß hiermit das Verbot in seiner ganz allgemeinen Fassung nicht völlig erklärt ist.

M. Er. ist jenes Verbot den vielen Räthseln beizurechnen, die, ohne je Aussicht auf eine befriedigende Auflösung zu haben, einem juristischen Mißgriff ihre Entstehung verdanken. Auf praktische Bedeutung kann das Verbot zur Zeit kaum Anspruch erheben. Für uns besagt es etwas, was sich, um mit Windscheid [51]) zu reden, von selbst versteht. [52])

Aus der nicht gerade reichhaltigen Judikatur des Reichsgerichtes verdienen folgende Entscheidungen hervorgehoben zu werden, in denen die analoge Ausdehnung singulärer Vorschriften in den zur Entscheidung stehenden Fällen zwar abgelehnt, im Princip aber als statthaft anerkannt ist.

In Band 4 der Entscheidungen in Civilsachen S. 142 ff. ist die Frage behandelt, ob das Verbot der Pfändung einer Forderung auch das der Abtretung in sich schließe. Das

[51]) Windscheid, Pandekten § 29 S. 68.

[52]) Regelsberger sucht (a. a. O. S. 55) mit Brinz das Verbot aus psychologischen Gründen zu erklären. Er meint, der auf eine Generalisirung drängende Jurist habe den Grundstock des Rechts von der Ueberflutung durch die exzentrisch eindringenden Singularitäten bedroht gesehen und darum neben dem Sonderrecht die Warnungstafel gestellt. Ferner nimmt Regelsberger an, Paulus habe sagen wollen, die aus politischen Motiven für gewisse Klassen (Frauen, Hauskinder, Minorenne) bewilligten Sonderrechte sollten nicht auf andere Klassen ausgedehnt werden. — Diese Ansicht muß als eine bloße Mutmaßung bezeichnet werden, welche mit dem generellen Verbot offensichtlich im Widerspruch steht und durch dessen Wortlaut nicht gestützt wird.

Reichsgericht hat entgegen der Ansicht der beiden Instanzrichter angenommen, daß, wenn auch die zwangsweise Beschlagnahme bezw. Pfändung einer Pensionsforderung unstatthaft, damit noch nicht das Verbot ihrer freiwilligen Abtretung ausgesprochen sei, wenngleich der legislatorische Grund, welcher für die Ausschließung der Pfändung spräche, in manchen Fällen auch ein Verbot der Abtretung empfähle. Ferner könne ein Verbot auch der Cession nicht aus dem Gesetz vom . . . . gefolgert werden, da es sich nicht um die Pension eines Staatsbeamten, sondern der Wittwe eines solchen handele . . . .

In demselben Bande ist Seite 129 ff. erörtert, ob die singuläre Vorschrift der nov. 22 cap. 46 § 2, durch welche die, zur zweiten Ehe schreitende Frau hinsichtlich des Erbrechtes in das Vermögen ihrer Kinder erster Ehe beschränkt wird, auch für den, zur zweiten Ehe schreitenden Mann gelte. Das Reichsgericht kommt mit den Vorderrichtern zur Verneinung der Frage. Der Wortlaut der Novelle, so führt es aus, spreche nur von der Mutter.[53]) „Nichtsdestoweniger hätten die ältere Doktrin und Praxis vielfach das Gesetz auf den zur zweiten Ehe schreitenden Vater ausgedehnt. Die hierfür angegebenen Gründe seien jedoch nicht entscheidend. Auf dem Wege der Interpretation dürfe man zu einer solchen Auslegung nicht gelangen, denn bei dem klaren Sinn des Gesetzes fehle überhaupt des Anlaß zur Interpretation desselben. Aber auch der analogen Ausdehnung auf einen von dem Wortlaut nicht berührten Fall träten erhebliche Bedenken entgegen. Es handle sich um eine lex specialis . . ., ein jus singulare, welches nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen strikt interpretirt werden müsse . . . Hier liege aber zu einer derartigen analogen Ausdehnung des Gesetzes um so weniger Anlaß vor, als der gesetzgeberische Grund für die Beschränkung des Rechtes der Mutter nicht gleichmäßig bei dem Vater zutreffe. Die Gefahren, welche durch die

[53]) Die Novelle findet sich ihrem maßgebenden Teil nach in der Entscheidung abgedruckt.

zweite Ehe für die Kinder entständen, hätten nach römischer Rechtsanschauung im Fall der Wiederverheiratung der Mutter für größer gegolten, als im Fall der Wiederverheiratung des Vaters. Man habe es für eine Impietät gegen den verstorbenen Mann und für eine Lieblosigkeit gegen die Kinder erachtet, wenn die Frau den Wittwenstuhl verrückte"....

In Band 21 S. 185 ff. steht die Frage zur Entscheidung, ob die (durch singuläre Rechtsnorm angeordnete) Uncedirbarkeit von Pensionsansprüchen deren Compensabilität entgegenstehe, und ob deren Compensation nach Analogie der Alimentenansprüche rechtlich ausgeschlossen sei. Entgegen dem Berufungsrichter ist der Revisionsrichter bezüglich der ersten Frage der Ansicht, daß die Gesetzesanalogie im vorliegenden Fall nicht angewandt werden könne, weil die wesentliche Gleichheit des vom Gesetz entschiedenen Falles bei demjenigen fehle, auf den das Gesetz zur analogen Anwendung kommen solle. Denn die Compensation sei von der Abtretung einer Forderung wesentlich verschieden: Jene sei ein einseitiger, dieser ein zweiseitiger Akt.

Auch könne eine Pensionsforderung nicht analog einer Alimenten-Forderung behandelt werden: Jene bilde einen Theil der Vergütung für geleistete Dienste, diese habe ihren Grund in dem Bedürfniß des Alimentenberechtigten.

In dem, Band 22 S. 195 ff. mitgetheilten Falle nimmt der Kläger eine Superfizies an dem Grundstück des Beklagten in Anspruch. Der Beklagte macht geltend, das klägerische Recht sei durch jahrelange Nichtzahlung des Grundzinses untergegangen. Das Reichsgericht ist der Ansicht,, daß dieser bei Miete und Emphyteuse ausdrücklich eingeführte Erlöschungsgrund, als ein singuläres Institut nicht durch bloße Analogie ausgedehnt werden dürfe auf ein anderes Rechtsverhältniß, welches, wie die Superfizies, einerseits von der Emphyteuse, andererseits von der Miete wesentlich verschieden sei.

Auch durch bloßen Nichtgebrauch könne das klägerische

Recht nicht erloschen sein, da der Nichtgebrauch, als eine singuläre Vorschrift, nur bei gewissen Servituten anerkannt sei.

Dagegen unterliege es keinem Bedenken, das allgemeine Institut der Ersitzung bei der Superfizies zuzulassen. —

3. Die Uebertragung singulärer Rechte.

Von einer Uebertragung singulärer Rechtssätze kann keine Rede sein; eine derartige Uebertragung ist überhaupt undenkbar.

Aber auch in den Fällen, wo eine subjektive Berechtigung vorliegt, kann dieselbe nicht in abstracto auf andere Personen übertragen werden. Dieser Satz erleidet eine gewisse Modifikation bei den sog. privilegiis rei oder causae; bei den letzteren wird die berechtigte Person durch den Besitz der Sache, bezw. dadurch, daß die Person in dem betreffenden Rechtsverhältniß steht, bestimmt. Die abstrakte Berechtigung ist nun zwar von der betreffenden Sache oder dem betreffenden Rechtsverhältniß nicht zu lösen, sie geht jedoch mit der Sache, bezw. dem Verhältniß auf diejenigen über, welche das Eigentum der Sache erlangen, bezw. in die Obligation eintreten.

Von der Uebertragung der abstrakten Berechtigung wohl zu unterscheiden ist die Uebertragung solcher Ansprüche, welche auf Grund des abstrakten Rechtes bereits entstanden sind und dadurch greifbare Gestalt angenommen haben. Der Grundsatz, daß solche singuläre Ansprüche in jeder Beziehung (falls nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist) so zu behandeln sind, als wenn sie nicht einer singulären Vorschrift ihre Existenz verdankten, gilt auch bezüglich ihrer Uebertragung auf andere. Danach sind sie unter Lebenden sowie von Todeswegen frei veräußerlich, — selbstredend aber nur soweit, als der konkrete Anspruch existent geworden ist. Steht z. B. einer gewissen Person ein Anrecht auf höhere Zinsen zu, so geht bei einer Cession der Forderung nebst

Zinsen der Anspruch auf die zur Zeit der Abtretung fällig gewordenen höheren Zinsen mit über; dagegen laufen von jenem Zeitpunkt ab die Zinsen zu dem gewöhnlichen Zinsfuß.

Zum Schlusse ist noch

4. Die Aufhebung

des jus singulare zu betrachten; auch in dieser Beziehung finden sich bei demselben keine Eigentümlichkeiten. Seine Aufhebung erfolgt durch die Faktoren, welche es ins Leben rufen, das sind dieselben Faktoren, von denen die Schaffung und Wiederaufhebung des jus commune ausgeht.

Wird nur das jus commune aufgehoben, als dessen Ausnahme das jus singulare sich darstellt, so hängt es von der Intention des Gesetzgebers (im weitesten Sinne genommen) ab, ob das jus singulare als mitaufgehoben gilt, oder ob es als neues jus commune mit selbständigem Princip für sich weiter besteht; es ist dies eine Auslegungsfrage.[54]) Die gesetzgeberische Intention ist sowohl dann maßgebend, wenn an Stelle des aufgehobenen jus commune ein neues jus commune tritt, als auch dann, wenn der, durch die Aufhebung im Rechtssystem freigewordene Platz leer bleibt.

III. Schlußbemerkung.

Werfen wir, an diesem Punkte angelangt, einen kurzen Rückblick auf den Gang und das Ergebniß der bisherigen Untersuchung.

Es hat sich gezeigt, daß das jus singulare seinem Grunde nach von dem jus commune nicht verschieden ist. Auch bezüglich der allgemeinen Grundsätze über seine Behandlung finden sich beim jus singulare keine diesem allein

[54]) Die Regel: lex posterior generalis non derogat priori speciali halte ich in dieser Allgemeinheit nicht für richtig.

eigentümlichen Erscheinungen. Insbesondere ist die Analogie beim jus singulare in demselben Grade zugelassen wie beim jus commune.

Es bestätigt sich nach alledem ein Ausspruch, den schon Keller[55]) gethan und welcher lautet: Der Begriff des jus singulare ist „ganz unfruchtbar und ungeeignet, um positive Sätze daran zu knüpfen."

Als Ergebniß dieser Abhandlung finden wir also,

daß der Begriff des jus singulare ohne jede weitere Bedeutung ist, da es Bestimmungen, die nur auf ihn Anwendung finden, nicht giebt.

[55]) Keller, Pandekten § 9 S. 19